D. JOH. ULRICI CRAMERI,

POTENTISSIMI SUECORUM REGIS
HASSIÆ LANDGRAVII CONSILIARII AULICI
PROF. JUR. ORD. ET P. T. FACULT. JURID. DECANI

BIBLIOTECA NAZ. ROMA V. EMANUELE

TRACTATIO JURIDICA

DE

SUCCESSIONE
AGNATORUM ETSI REMOTIORUM,
PRÆ FŒMINIS PROXIMIORIBUS

ET VEL PRIMOGENITURA LINEAM INGRESSA
NEC NON

SUCCESSIONE FŒMINARUM

IN BONIS FIDEICOMMISSO FAMILIÆ
AGNATICO AFFECTIS
ULTIMO GENTIS SUÆ EXTINCTO

ADJECTIS
TRIBUS RESPONSIS FACULTATIS JURIDICÆ
MARBURGENSIS ET HALLENSIS
SCRIPTOVE JUSTITIAM CAUSÆ LEININGENSIS
A PARTE HARTENBURGICA
EX PRINCIPIIS PALATINIS DEMONSTRANTE.

MARBURGI CATTORUM,
Apud PHILIPP. CASIMIR. MULLER. 1740.

Digitized by Google

Digitized by Google

CAP. I.

DE SUCCESSIONE AGNATORUM ETSI REMOTIORUM, PRÆ FOEMINIS PROXIMIORIBUS ET VEL PRIMOGENITURA LINEAM INGRESSA,

§. I.

In omnium ore eſt, ubi bona ingreſſa ſunt unam Lineam, ab illa non exire eadem ad aliam remotiorem, niſi priori evacuata, adeo ut Fœminæ Lineæ admiſſæ, præferendæ ſint Lineæ remotiori maſculorum. Autoritatis gratia provocatur ad Card. de Luca (a), Censalium (b), Fontanum (c). Idque aſſeritur, licet maſculi ex Lege inſtitutoris Fœminis præferantur, cum

hæc

(a) De Fideic. Diſc. 241. II. Diſc. 234. n. 8. (b) ad Peregrin. ſ. 47. (c) Dec. 34. & 35.

hæc prælatio ad maſculos ejuſdem Lineæ & gradus reſtringi debeat: ita habent TIRAQUELL (*d*), DECIAN. (*e*), MENOCH. (*f*), MARTA (*g*), MANTICA (*h*), ANTON. de AMAT. (*i*). Et in ſpecie in controverſia ſucceſſionis inter fœminam filiam ultimi poſſeſſoris Majoratus, & patruum vel alium maſculum remotiorem, pro filia ultimi poſſeſſoris, ut ipſa in ſucceſſione præferatur, licet inſtitutor Majoratus voluerit, ut maſculi in ſucceſſione ejuſdem fœminis præferantur, ſcripſerunt AVENDANUS, MOLINA, MIEREZ, aliique a ROSA laudati (*k*). Atat vaga eſt propoſitio iſta: nihilominus tamen indiſtincte applicatur, quoties in prægnantiſſimis quoque cauſis Fœminæ Lineæ propioris cum maſculis remotioris concurrunt. Anſam id mihi dedit eandem determinandi, ne in poſterum in controverſiis perſonarum illuſtrium, quæ tamen ſemper arduæ ſunt, ad ipſam tanquam ſacram anchoram fiat recurſus, eoque ipſo fores injuſtitiæ pandantur.

§. II.

Si nimirum primogenitura ſolius Terrarum individuitatis conſervandæ gratia introducta, ſua aſſerto conſtat veritas. Si vero agnatio conſervanda ſimul ratio primogenituræ introductæ eſt, non dubito quin prærogativa ſexus prævaleat Linea. Sub hypotheſi priori JCti Hiſpani propoſitionem defendunt: in Hiſpania namque neutiquam agnationis ſed individuitatis Terrarum gratia introducta eſt primogenitura: ita enim GOLDASTUS (*l*): *conſtat Pelagium Regem,*

(*d*) de Jure Primogen. Qu. 19. n. 21. (*e*) L. IV. Conſ. 98. n. 13. (*f*) Conſ 926. n. 34. ſeqq (*g*) de Succeſſ Legal. p. IV. Q. 2. art. 16. (*h*) de Conject. ult. vol. L III. T. 24. n. 22. (*i*) Reſol. 10 n. 5. (*k*) Conſult. Jur. Conſ 69. n. 8. (*l*) L. 2. de Majorat. c. 21.

Regem, cum ordinum Conſilio & conſenſu, Comitiis Legione habitis, legem tuliſſe circiter Annum DCCXX. quæ ſic ſe habet: pro lege perpetua ſtatuentes: ut Regis filius primogenitus vel major, ſi deeſſet primus, ſi pater fuerit Catholicus, cujuſcunque etiam minimæ ſit ætatis, ſubſtituatur in Regnum: ſi autem deſit filius maſculus, filia ejus, ordine prædicto adſumatur in Dominam, & illa magnatum Gothorum providentia, de Nobilibus Gothis accipiat virum, de quo regalis poſteritas conſervetur. Ex quo evidens poſteritatis regalis non ſolius agnationis habitam fuiſſe rationem: quam diſtinctionem inter poſteritatem & agnationem probe notandam jam agnovit Torre (*m*). Illa utique per extraneos quoque Regis filiæ matrimonio junctos conſervari poteſt. Secus vero hæc. Ad Legem iſtam reſpicit Lex Tauri 40. a Ferdinando V. A. 1505. lata, verbis: ſtabiliverunt *ſi filius maſculus non exiſteret, filia natu major in Regno ſuccedat. Indeque jam ſit* (notanter ait Gomez ad dict. l. 40. Tauri), *ut nihil magis apud Hiſpanos ſit abſolutum, quam quod, etſi Majoratus inſtitutor diſpoſuerit, ut in illius ſucceſſione maſculi præferantur fœminis, aut fœminæ per maſculos excludantur, & nonniſi in defectum maſculorum ſuccedant; id tamen accipiendum ſit, ubi maſculus ejuſdem Lineæ, in quam ſucceſſio eſt ingreſſa, & ejuſdem gradus adſit, non autem ſi maſculus ſit diverſæ Lineæ, aut gradus remotioris, niſi Majoratus inſtitutor manifeſte contrarium declaraverit, velle ſe ſcilicet, ut fœminæ per maſculos etiam remotiores excludantur* (*n*). Et ita pluries deciſum & obſervatum referunt Salazar (*o*), Parla-

(*m*) P. I. C. 38. n. 256. (*n*) add. Avendan. Gloſſ. 9. n. 5. & n. 31. Molin. de Primog. Hiſpan. L. 2. c. 24. n. 38. & c. 5. n. 1. & 72. (*o*) de Uſ. & conſu. c. 12. n. 65.

DOR (*p*), FONTANELLA (*q*). Hocce vero ſupponit, quod in ſic dictis *Partitis* ſeu Legibus *Alphonſi* Hiſpaniarum Regis A. 1339. publicatis, continetur, verbis: *ut evitentur multa mala, quæ contigerunt, quæque adhuc poſſent evenire, ſtatutum, ut principatus Regni ſemper devolvatur ad illos, qui ex Linea recta deſcenderint.*

§. III.

At enimvero hæc omnia ita ſe habent, quando Inſtitutor Majoratum non fecit agnationis ratione: ita enim diſertis verbis idem Inclytus JCtus JOSEPHUS de ROSA (*r*): *In noſtro caſu Primogenitura non fuit inſtituta in favorem agnationis: nam etſi fuere vocati primò loco maſculi, non tamen fuere excluſæ fœminæ, vel poſt omnes maſculos etiam remotiores vocatæ, ſed tantum ſimpliciter vocatæ poſt maſculos; quo caſu, ut ſupra diximus, plerique Dd. volunt, hoc ita eſſe accipiendum, ut per maſculos ejuſdem Lineæ & gradus excludantur, non per remotiores; nec inſtitutor in aliqua parte diſpoſitionis dixit, ſe majoratum facere agnationis ratione.* Secus ergo ſe habet eo in caſu quo Primogenitura in favorem agnationis inſtituta. Cumque taciti & expreſſi in jure eadem ſit vis, conjectura quoque agnationis conſervandæ ſufficit, nec requiritur, ut expreſſe de eadem mentio injecta fuerit. Confirmat id FUSARIUS (*s*) verbis ſequentibus: *declaratur ſeptimo, ut prima opinio* (pro maſculis) *procedat ſolum in agnatis deſcendentibus Teſtatoris: Secus eſſet in agnatis tranſverſalibus, quia tunc neptis eos excluderet, NB. niſi alia conjectura concurrat præcipue agnationis, vel Statuti excludentis fœminas propter maſculos.*

(*p*) in Quæſt. quot. Quæſt. 1. n. 1. (*q*) Deciſ. Catal. 35. n. 11. (*r*) c. l. n. 13. (*s*) de Fideic. ſubſt. Q. 402. §. 52.

los. Sique rationis dicto audiens es, ratio differentiæ patebit. Quando enim Primogenitura non in favorem agnationis introducta, Linea propior utique magis dilecta eſt quam remotior. At quemadmodum uſu venit aliquando, ut remotior ob accedentes aliquas qualitates magis ſit dilectus, propiore, ut exemplis oſtendunt RUIN (*t*), CRAVETTA, SOCINUS JUNIOR aliique, item MENOCH (*u*) & LAUTERBACH (*v*), ita quoque Linea Agnatorum remotior magis dilecta cenſenda propiore ex qua adhuc fœminæ extant, ſi agnatio conſervanda. Qui enim vult finem, velit etiam media ad eundem ducentia neceſſe eſt. Sine excluſione autem Fœminarum agnationem conſervari non poſſe, probatione non indiget: ut adeo generaliter verum ſit, *quoties in aliqua diſpoſitione* Familiæ conſervandæ *ratio habita, toties Fœmina nulla, etſi alias ſucceſſionis capax admitti poteſt, donec omnes extincti fuerint Agnati*.

§. IV.

Hinc quemadmodum in Fideicommiſſo quod non agnationem, ſed qualitatem maſculinam reſpicit, Fœminæ non prorſus excluſæ dicendæ, ſed gradu proximior Fœmina, remotiorem maſculum excludit, teſte COVARRUVIA (*w*), ita e contrario ſi Fideicommiſſum pure agnatitium eſt, ſive ſolam agnationem reſpicit, agnatus remotior fœminam propiorem excludit. Indeque rectiſſime Referens apud Per-Illuſtrem Dn. de LUDOLPH (*x*) tertiam Fideicommiſſi ſpeciem mixtum nempe dari Fideicommiſſum in-

 fert:

(*t*) Conſ. 67. n. 10. Conſ. 117. n. 14. (*u*) Conſ. 85. n. 121. Conſ. 274. n. 29. Conſ. 328. n. 19. (*v*) Diſſert. de magis dil. C. V. §. 8. n. 3. (*w*) Variar. Reſol. L. 3. c. 5. n. 5. verſ. 7. (*x*) Symphon. T. II. Vl. f. 259.

fert: *Neque enim abſurdum eſt*, ait, *quod idem Fideicommiſſum in aliquo gradu ſit agnatitium (prout hic quoad Lineam fratris Teſtatoris deſcendentibus ſuis ſubſtitutam, in qua Linea ſoli filii vel maſculi vocati) in aliis vero gradibus regulare, ad omnes deſcendentes ſine diſcrimine ſexus pertinens.* Atque illud pure agnatitium Fideicommiſſum concernit, quod Illuſtriſſ. Dn. Comes de OETTING. (y) inquit: *Etſi a Fœmina originem trahat Fideicommiſſum Familiæ, fœminas tantum deficientibus agnatis in ſubſidium admitti.*

§. V.

Simili modo res ſe habet in Feudis: etſi enim feudum pro hæredibus utriusque ſexus, adeoque pro maſculis & fœminis conceſſum ſit, tamen regula Juris Feudalis, eſt has tum demum ad ſucceſſionem admitti, ſi maſculi a primo acquirente nulli amplius ſuperſint, quemadmodum ita reſponderunt SURDUS (z) & MENOCHIUS (a) in cauſa fratrum de Scarampis & Antonii Cribelli: hicque Conſil. 974. duas deciſiones in Terminis affert, ubi non obſtante facta diviſione, etiamſi quoque feudum conceſſum fuerit tam pro maſculis quam pro fœminis, pro maſculis pronunciatum. Succurrunt quoque Textus Juris Feudalis velut 1. F. 8. §. 1. his verbis: *hoc quoque obſervatur, ut ſi frater meus* alienaverit partem ſuam feudi, *vel fecerit inveſtiri filiam ſuam*, ſi moriatur ſine herede maſculo, *nihilominus revertitur ad me*, & *1. F. 14. C. 1. Si capitanei vel valvaſores majores vel minores inveſtiti fuerint de beneficio, filii vel nepotes, ex parte filiorum ſuccedunt. Si vero unus ex his filiis vel nepotibus* ſine deſcendentibus maſculini ſexus heredibus

(y) in Diatrib. de Fideic. p. 179. & 200. in not. (z) conſ. 308. 317. & 407. (a) in Conſ. 973. ſeq.

dibus mortuus fuerit, *prædicti fratres vel nepotes per inveſtituram patris & avi in beneficium ſuccedunt.* Item 2. F. 95. ubi hæc facti ſpecies ponitur: *quidam Dominus habens beneficium, reliquit duos filios, & unusquisque ipſorum habuit duos vel tres filios, unus illorum fratrum deceſſit,* una tantum relicta filia, *portionem illius non ad omnes ſuperſtites, ſed ad patruos illius, & ſuis poſterioribus pertinere dicimus.* Hactenus textus. Diviſæ hic ſunt Lineæ, diverſæ ſunt portiones, relicta eſt filia, illa tamen præ agnatis diviſæ Lineæ non ſuccedit in Feudo, ſed excluditur a patruis. Id omne inde eſt, quod fœminis in feudo minimum conceſſum agnationisque potior ratio habita præſumatur, adeoque licet ad ſucceſſionem feudalem vocatæ fuerint, non tamen æqualiter cum maſculis ſed ordine ſucceſſivo admiſſæ cenſeantur; ſi enim feudum ejus ſit naturæ, ut fœminæ una ſimul & æqualiter cum maſculis nullo ordine ſucceſſivo ſuccedant, dato caſu, quod ultima in hac Linea ſit fœmina, haud dubie excludet etiam maſculum ex alia Linea, & ſolus reſpectus habetur ad hereditatem ultimi defuncti, in qua proximior præfertur remotiori. Ita quoque Surdus (*b*): *argumentum ex c. 1. de nat. ſucceſſ. feud. deſumtum procedit in feudo hereditario, ſecus eſt in feudo ex pacto & providentia: ubi enim eſt feudum hereditarium in eo ſucceditur, ſicut in bonis allodialibus & de eo id dicimus, quod de hereditate ipſa: proinde non mirum, ſi attenditur in eo proximitas Vaſalli ultimo loco defuncti & videtur agnatus illud potius habere ab ultimo, quam a primo ſtipite, ex quo venit cum hereditate ultimi.* Alias diviſione veluti inter fratres facta jus ſucceſſionis feudalis non immutari recte advertit Wesenbec (*c*), ſed effectus diviſionis talis eſt, qualem

(*b*) Conſ. 120. n. 18. (*c*) Conſ. 63. n. 12.

lem ipſum natura feudi eſſe permittit, tam in feudo maſculino quam promiſcuo.

§. VI.

Eſt nimirum evictæ veritatis, quod capacitas fœminarum ſuccedendi non veniat ex diviſione, ſive quod fœmina non fiat capax ad ſuccedendum præ maſculis ex diviſione. Id enim ſi eſſet, fœminæ quoque ſuccederent, ubi feudum eſt maſculinum. Ut igitur fœminæ plane ſuccedere nequeunt in feudo maſculino diviſione licet facta, propter naturam feudi, ita nec ſuccedere poſſunt in feudis pro maſculis & fœminis, vel ita ut fœminæ quamdiu maſculi ſuperſtites non ſuccedant conceſſis, diviſione licet facta, quamdiu maſculi ex communi ſtipite oriundi ſuperſunt, obſtante nimirum indole feudi. Quod itaque fœminæ in feudis diviſis ſuccedant, ex natura feudi, ex conſuetudine, ex pactis eſt. Recte igitur GABRIEL (*d*) reprobat RUIN. & vult non attendi diviſionem, ſed reſpiciendum eſſe ad verba primæ conceſſionis. Si itaque feudum tale eſt, quod vel ex providentia majorum deſcendit vel mixtum eſt, & ut maſculi donec extant ſemper præferantur fœminis, & hæ demum in defectum eorum ſuccedant, poſito caſu quod Linea in quam per diviſionem feudum venit in fœmina deſinat, hæc certe non poterit præferri maſculis alterius Lineæ, quia natura feudi unde capacitas feudi deſumenda hoc non patitur.

§. VII.

Obſtare equidem videtur Textus 2. F. 50. diſponens, ut ſicubi ſemel feudum ingreditur Lineam, nemo admittatur niſi Linea illa deficiat. An vero inde ſequitur, fœminam divi-

(*d*) Conſ. 70. n. 11. Vol. 2.

diviſione facta excludere maſculum alterius Lineæ in feudo a quo ipſa a maſculo ſuæ Lineæ excluderetur? Vix crediderim. Plus certe in concluſione eſt quam in præmiſſis. In textu iſto dici quidem maſculos unius Lineæ admitti omnes donec extant, excluſis aliis alterius Lineæ, non tamen decidere textum illum, ut fœminæ unius Lineæ excludant maſculos alterius, probe jam annotavit PAUL. LEON. (*e*) referente MENOCHIO (*f*). Sane lis agitabatur inter plures maſculos ex diverſis Lineis deſcendentes. Hic vero quæſtio mota, quando ex una Linea maſculus eſt, ex alia fœmina. Nec fortius contra deducta pugnat Textus 2. F. 18. Loquitur enim ille apertiſſime de beneficio novo. Secus ergo ſeſe habet, ſi feudum antiquum fuerit ex pacto & providentia majorum tale. Ratio quoque ſpecialis in eodem allegatur, quod nempe unus quisque ſibi & heredibus ſuis videatur proſpexiſſe: quæ in feudum antiquum non quadrat, quando ab eodem ſtipite & primo acquirente deſcendunt æque agnati maſculi, ac illæ fœminæ, licet ſint agnati tranſverſæ Lineæ. Nec profecto potuerunt duo fratres in feudo antiquo ne Domini quidem conſenſu quicquam mutare in præjudicium agnatorum ſuorum abſque ſpeciali eorum conſenſu, cum jam quæſitum jus habuerint a communi ſtipite & primo acquirente, quo ſine facto ſuo privari nequeunt. Diviſio quidem inter ipſos ſubſiſtit, cum eadem bona in aliam familiam non transferantur, quod vero ſimul fœminæ agnatis adhuc ſuperſtitibus ſucceſſionis fiant capaces, ſicque bona in alias transferant familias, menti primorum conſtituentium adeoque juri omnium, qui unquam membra familiæ exrituri ſunt, ex pacto & providentia majorum quæſito repugnat, indeque rejiciendum eſt. *Hujus-*

(*e*) Conſ. 23. (*f*) Conſ. 974.

modi enim *Vaſalli*, inquit de ANDL. (*g*), *non ex perſona proximi deceſſoris ſed jure proprio, non univerſali ſed ſingulari, non jure hereditario, ſed lege inveſtituræ, non dono patris, ſed munere generis, & ex Imperatorum beneficio ſuccedunt.* Cui ſuffragatur HULD. de EYBEN (*h*), *uno verbo aſſerens, ſucceſſionem talem non eſſe ultimi defuncti repræſentativam, non juris, non univerſalem, ſed primi acquirentis beneficium ſed rei, ſed particularem.* Cum quibus duobus conſentit ERNESTUS COTHMANNUS (*i*). Obſtat quoque c. 1. §. ult. *ſi de feud. defunct. content. ſit inter Dom. & agn. Vaſall.* cujus verba hæc ſunt: Titius cum Sempronio fratre ſuo feudum paternum poſſidente, pactum fecit de eo feudo non petendo a *Sempronio heredibusque ſuis*; *Sempronio ſine herede maſculo defuncto*, inter Titium & Sejum fratrem ſuum de eo Feudo quæſtio orta eſt: quid inde fieri debeat, quæritur? Reſponſum eſt: pactum non obſtare Titio. En! reſtringitur pactum de non petendo & renunciatio facta Sempronio & heredibus ſuis ad ſolos maſculos, nec ratio habetur filiæ, quæ adeo hic in conſiderationem non venit, ut licet Jure Romano & ipſa heredum nomine veniat, tamen renunciatione pro heredibus facta, inſuper habeatur. Conſentit Inclytus Feudiſta OCTAVIUS BAMMACARIUS (*k*), pro regula ponens: pactum de non ſuccedendo de feudo antiquo intelligi extantibus deſcendentibus feudatarii, eiſdemque deficientibus pactum non procedere, & ſubjungens, ſi hoc pactum de non ſuccedendo feudatario fratri & heredibus ſuis fieret cum aſſenſu Domini idem eſſe, nimirum quod pactum deficientibus deſcendentibus ſeu maſculis non procedat, quia heredum nomine veniunt deſcendentes maſculi.

§. VIII.

(*g*) In Juriſprud. publ. L. 2. Tit. 36. n. 25. (*h*) in Elect. Jur. feud. c. 7. § 3. (*i*) Reſp. Vol. 5. R. 1. n. 317. (*k*) In Comm. add. c. 1.

§. VIII.

Cæterum falſum eſt, diviſione Feudi antiqui idem ſtatim novum fieri. Plane ut feuda refutata retinent naturam ſuam priſtinam, nec ex antiquis fiunt nova, niſi ea conditio refutationi expreſſe adjecta fuerit, ita quoque diviſio naturam feudi non mutat, niſi id expreſſum fuerit, quemadmodum in genere nulla mutatio fieri poteſt, niſi expreſſe de eadem agatur interpoſita ſtipulatione l. fin. C. *de novat.* §. 3. Inſtit. *quibus mod. oblig. toll.* Memento Textus 2. F. 49. qui ita ſe habet: *Tres erant agnati vel plures, unus eorum habebat feudum, quod erat paternum, ſed alter eorum finem & refutationem, ei ſuisque heredibus, & cui ipſe dederit, fecit. Deceſſit iſte ſine filio maſculo, alter, qui non refutavit, vindicat ſibi totum. Alter vero, qui refutationem fecit, vult ad ſucceſſionem venire pacto non obſtante. Sapientes quidam Mediolanenſes interrogati reſponderunt, non obſtare illud pactum, niſi feudum omnino refutaverit, vel niſi ad hoc refutaverit, ut Dominus eum quaſi de novo beneficio inveſtiret. Tunc enim ſecuta inveſtitura nova quaſi novum ſit feudum, non ſuccedit.* Nec eſt quod obvertas, a refutatione ad diviſionem argumentari non licere. Effectus ſane diviſionis æque minus ac refutationis & renunciationis ultra renunciantis & cui renunciatur dividentiumque intentionem extendendus eſt: ac proin recte jam Schraderus (*l*) citatis multis autoribus qui arguunt: quodſi Vaſalli vel emphyteutæ inter ſe diviſerint feudum vel emphyteuſin eo pacto, ut ad unum integrum feudum ſeu emphyteuſis ad alium vero allodialia bona perveniant, licet is, ad quem allodialia bona pervenerunt, renunciaverit omni juri, quod in feudo vel emphyteuſi habet vel habere ſperat, ipſum tamen non excludi a ſucceſſione hujus feudi ſeu emphyteu-

(*l*) Tract. Feud. Part. 8. c. 5. n. 47.

phyteuſis, ſi contingat illum, ad quem feudum pervenit, diviſionis titulo abſque heredibus feudi vel emphyteuſis capacibus decedere, concludit: *quare cum inter alienationem per diviſionem & alienationem alio titulo factam quoad propoſitum noſtrum, diverſa ratio aſſignari nequeat, per alleg. certum eſt, quod ſimili modo nec alienatio feudi alio titulo facta alienatori vel agnatis conſentientibus alienationi, nocere debeat, quo minus ipſi in hoc feudum, eo in quem tranſlatum fuit, abſque heredibus maſculis mortuo ſuccedant.*

§. IX.

Porro cachinnis excipiendum eſt, quando quidam Textum 2. F. 17. obmovent: cum contrarium potius inde pateat, prout jam advertit FERRARIENSIS (*m*), ita enim ille: *Sed quid diceres, ſi aliquis fuerit inveſtitus de caſtro pro ſe ſuisque heredibus tam maſculis quam fœminis, quia poſtea deceſſit ſuperſtitibus ſibi duobus filiis maſculis, & ad unum ex eis propter diviſionem pervenit caſtrum, qui poſtea deceſſit ſuperſtite ſibi una filia tantum, & alius ejus frater poſtea deceſſit ſuperſtite ſibi uno filio maſculo; quæritur, an hic filius maſculus excludet dictam filiam fœminam ejus conſanguineam a ſucceſſione Feudi dicti caſtri? & videtur quod non, quia ſemel eſt effectum feudum fœmineum per ſucceſſionem illius Lineæ, ad quam ex diviſione pervenit.* arg. c. 1. de nat. ſucceſſ. feud. *Sed tu dic contra, & ſic maſculus excludit ſuam conſanguineam per text. notab. in c. 1. de eo qui ſibi & hered. ſuis maſc. & fœm. quam opinionem firmat Gl. in d. c. 1. de nat. ſucceſſ. feud. Et hoc procedit multo fortius, ſi dicti fratres perſeveraſſent in communione.* Ejuſdem ſententiæ eſt quoque THESAVRVS (*n*) inquiens: *cap. 1. de eo qui ſibi & hered.* NB. *vi cujus maſculi etiam remotiores præferun-*

(*m*) in Praxi aurea Tit. 34. Gl. 8. n. 2. (*n*) Quæſt. 12. n. 44.

feruntur fœminis proximioribus extra Lineam, quando deſcendunt a primo inveſtito, locum duntaxat non habere in feudo, quod ab initio ſua natura & ex conſuetudine ſuccedendi tranſit in fœminas. Et ita quoque cum feudum Marchionatus Cevæ, de quo conſultus Thesavrvs d. n. 39. deferri ad fœminas dicit, ſe explicat n. 45. quod initio ſui natura & ex conſuetudine ſuccedendi feuda iſta tranſeant in fœminas, & ſint impropria & alienabilia. Quibus ita conſtitutis evidens eſt, dogma, quod dividentes videantur habere aliam Lineam pro extincta, donec aliquis ex deſcendentibus ſupereſt, de conditione ſuſpenſiva & ad certum tempus intelligendum eſſe, ne ſimpliciter intellectum apertiſſimam contradictionem involvat. Quo digitum intendit Menochivs (o), ajens: *quod dicitur diviſione effectum fuiſſe proprium ejus, cui obvenit, intelligitur revocabiliter, hoc eſt, donec evenerit conditio defectus Lineæ ſuæ maſculinæ, ſicuti dicimus de diviſione bonorum fideicommiſſi, quæ non operatur ejus remiſſionem & renunciationem ſed exſpectatur conditionis eventus.*

§. X.

Inde igitur eſt, quod ipſemet Berojvs Conſilio 152. poſtquam n. 35. pro prælatione fœminarum in ſpeciem quædam adduxerat, ſtatim n. 37. & ſeq. adſtruat, quod imo in feudis maſculi diverſæ lineæ præferantur, per textum in cap. 1. *de eo qui ſibi.* Et in tantum vera hæc ſunt, & indubitata, ut Fachinævs (p) Sonsbecivm novitatis arguat, qui ſolus differre formulam pro maſculis & fœminis ab illa, quando datum eſt feudum pro heredibus maſculis & illis deficientibus fœminis, ſtatuere præſumſerit. Atque ita intelligendum eſt Vvltеji 1. Feud. 9. n. 229. thema: quod Jure communi

 feudo-

(o) d. Conſ. n. 11. (p) 7. Controv. c. 44.

feudorum, feudo uni ex diviſione acquiſito, ſemper id deſcendat in ipſius poſteros, quoad illi ſuperſunt, tametſi fortaſſe alii ex ea Linea altera ſint proximiores, qui non admittantur, niſi hac deficiente Linea: quod omnes Feudiſtas uno ore tradere, nec eſſe, qui aperte diſſentiat, ſcripſit HARTMAN. PISTOR. 3. Quæſt. 23. n. 1. ubi addit: etiamſi qui ex priori ſupereſt, ſit fœmina, in caſu feudi cujus fœminæ ſunt capaces. Hæc enim capacitas non aliter intelligenda, quam ubi una pariter & æqualiter ſuccedunt cum maſculis: ut videre eſt ex illa ipſa collatione locorum VVLTEJI & ROSENTHALII ſumta Concluſ. 41. n. 12. & per tot.

§. XI.

Quin imo id notatu inprimis dignum, etſi in Feudis Fuldenſibus regulariter agnatos remotiores fœminæ proximiores velut filia vel ſoror defuncti excludant, bona tamen avita vel unione affecta & feuda caſtrenſia excipienda eſſe. Proſtant deſuper innumera Curiæ Feudalis Fuldenſis ad Sacram Cæſaream Majeſtatem & Status Vaſalloſque emiſſa atteſtata ex omni parte conſona (q): Daß die Fuldaiſche Lehen, ſo nicht zu Mann-Lehen geliehen, oder keine Burgk-Güter ſeynd, auch keine Burgk-Lehen genant werden, noch durch beſtändige Burgk-Frieden oder andere kräftige Verträge ausgeſchloſſen, ſondern dem Erb-Fall an ſich ſelbſten frey ſtehen, des verſtorbenen nächſte Freunde und Perſonen von Geblüt oder Sippſchaft, beyde weiblichs- oder männlichs Geſchlechts, ohne Unterſcheid erben, daß auch in ſolchem Fall die Tochter oder Schweſter den Agnaten oder Vettern, ſo weiter in der Sippſchaft dem Verſtorbenen verwant, unangeſehen, daß er von dem Stamm

(q) vid. Schannat Clientel. Fuld. in Cod. Probat. N. 629. collat. cit. Tr. Cod. Prob. N. 624.

Digitized by Google

Stamm des erſten Acquirenten iſt, ausſchlieſſen. Id quod plenius deductum videſis in Scripto ſolide elaborato, cui rubrum: Gegen=Pro Memoria in Sachen Herrn Henrichen und Georgen Gebrüdern von und zu Mansbach Appellanten contra die Fräulinnen Geſchwiſtern, von Mansbach Appellatinnen.

§. XII.

In Bonis avitis eandem fœminarum, quamdiu maſculi etiam diverſæ lineæ extant, obſervamus excluſionem, eandemque in ipſis ac in feudis excluſionis rationem. Etenim BEAT. RHENANUS (r) jam annotavit, ipſa etſi allodialia familiæ velut coagmentata eſſe & conjuncta, hoc eſt inſeparabilia a familia. Quis vero negare auſit, a familia eadem ſeparari, ſi fœminæ præ agnatis etſi remotiſſimis admitterentur? Jam b. de COCCEJ. maſculis ſuperſtitibus in iſtis bonis fœminis jus eſſe, vix cuiquam in mentem venire arbitratus (s), pergitque: *jus Salicum circa bona avita uſu continuatum fuit, & propterea noſtro quoque tempore in Illuſtrium & Nobilium familiis obſervatur, atque hinc filiæ his quoque bonis renunciare tenentur, aut ſi detrectant, adhuc tamen dum maſculi extant, a ſucceſſione ſicut in Fideicommiſſis repelluntur.* Cui optime convenit, quod HERTIUS dicit (t): *talia bona avita inter perſonas illuſtres feudalibus ferme æquiparari communem eſſe traditionem, & ab illis fœminas olim quoque excluſas fuiſſe, teſtes eſſe Alemannorum, Ripuariorum, Saliorum, Anglorum &c. Leges.* MEVIUS quoque jam docuit (u): bona avita, quæ ad ſolos agnatos perveniunt, ſucceſſionis ratione imitari feuda. Receptiſſima vero Dd. ſenten-

(r) Rer. Germ. L 2. (s) in Diſſ. de Renunc. & Reſerv. Fil. Illuſtr. §. 45. ſeqq. (t) P. 1. Opuſc. T. 2. p. 532. & P. 2. T. 1. p. 345. (u) L. 1. Dec. 33.

ſententia eſt: quod in rebus his, quarum ſucceſſio redacta eſt ad inſtar feudalium, fœminæ non ſuccedant (*w*). Hinc Oldendorp, in ſucceſſione rerum privatarum gradus computari, inquit (*x*), ſecus in dignitate regali, quod nullam admittat fœminam, quocunque ſit gradu, maſculis extantibus. In ſpecie vero Per-Illuſtris Dn. de Ludolph de Territoriis allodialibus Germanicis affirmat, quod Jure publico ad maſculos tranſeant excluſis fœminis, individua ſint æque ac feuda, maleque is philoſophaturus ſit, qui Juris Romani regulas huc applicare anniteretur (*y*). Imo Rhetius bene jam monuit (*z*), quod regulariter in Imperio Romano Germanico territoriorum ſucceſſio ad fœminas non pertineat, id neutiquam peculiare aliquod in eodem eſſe: uſu enim pene omnium Gentium invaluiſſe fœminas a ſucceſſione excludi. Quid quod Stryck putat (*a*): *vix dari exemplum, ubi quamdiu filii adfuere, filiæ partem aliquam territorii allodialis acceperint, ſed demum in ſubſidium illas admitti.* Atque hanc ſententiam, tanquam moribus Imperii conformem in ſummis Imperii Dicaſteriis confirmatam eſſe, teſtantur Klock (*b*), & Gylmann (*c*), apud quem ſententia pro filiis lata vi conſuetudinis NB. ſine ullo pacto, reſervata ſaltem dote & Fräulein Gerechtigkeit, reperitur innumerique allegantur conſentientes, qui ſtatuunt bona illuſtria illuſtrium familiarum juriſdictionem annexam habentia, quamvis ſint vere allodialia, tamen æque ut feuda maſculinitatis qualitatem inhæren-

(*w*) Cravetta Conſ. 529. p. 13. Dec. Conſ 85. n. 6 Menoch. Conſ. 1. n. 4 57. (*x*) Conſ. Marburg. V. 1 Conſ. 5. & Conſ. 22. (*y*) de Jur. Fœm. Illuſtr. ſect 2. memb. 1. §. 15. add Lyncker de Super. Territ. p. 47. (*z*) in Inſtit. Jur. publ. L. 3. Tit. 1. §. 1. (*a*) Diſp. de ſucceſſ in allod Princ. c. 6. §. 9. n. 13. add. Struv. de Allod. Imp. th. 7. (*b*) Vol. 3. Conſ. 101. n. 54 (*c*) In reb. Jud. L. 2. poſt Deciſ. 43. n. 93. p. 482. ibique n. 96.

inhærentem habere & maſculos præ fœminis recipere. Quod omne eatenus valet, quatenus alia bona ſub genere avitorum continentur. Et avita ſub vocabulo allode generaliter ſumto contineri, jam SCHILTERVS obſervavit (*d*), oſtendens, quod bona Germanorum immobilia diviſa fuerint, in avita quæ Alode dicta, & in acquiſita, illa avita ſcil. iterum in propria ſive allodialia hodie, & feudalia, atque in his duabus ſpeciebus nonniſi mares excluſis fœminis ſucceſſerint.

§. XIII.

Hiſce addamus caſum Pactorum ad Fideicommiſſa inclinantium, de quibus ſingulari induſtria ſcripſit Illuſtris Dn. BOEHMERVS (*e*). Quod ea non ſimpliciter naturam fideicommiſſi induant, ibidem ſolide evictum, quodque in ſpecie ſucceſſio ex iiſdem mere pactitia ſit, adeo, ut ad quoscunque heredes etiam Teſtamentarios extendi poſſit, extra omnem dubitationis aleam ponit Caſus Facultati noſtræ hoc anno ad reſpondendum de jure propoſitus, quo donationi inter vivos clauſula de bonis in eventum donatariorum ſine prole defunctorum proximis donatricis cognatis reſtituendis adjecta, ob quam donatio iſta ad fideicommiſſum inclinans ad ipſos Donatricis cognatos in Teſtamento ab ipſa heredes inſtitutos extenſa fuit. Quodſi jam ponamus Pacto iſtiuſmodi id intendi, ut bona in Familia aliqua conſerventur, ad heredes vero quoſcunque conſequenter etiam ad filias idem porrigi; quoniam appellatio heredis latiſſime patet (*f*), evidens eſt, quod ad Fideicommiſſum Familiæ cognaticum inclinet, de quo nuper ſolide diſſeruit Auditor meus Doctiſſimus Dn. D. RVPRECHT, certumque quam quod certiſſimum, ſolius agnationis in iſto non habitam fuiſſe rationem.

C Inde

(*d*) in Cod. Jur. Alem. ad c. 64. §. 5. & 7. (*e*) in Diſſert. de Fundamento Pactorum Famil. ad fideicommiſſa inclinantium.

(*f*) L. 65. ff. de V. S. ibique Gœddeus.

Inde jam facile ad exiſtimandum eſt, quod Linea Agnatorum extincta, ad quam bona iſta ſemel devoluta, filias Lineæ illius agnati ulteriores non excludant. Sit itaque, ut pacta hæc cum HARPRECHTIO (*g*) fideicommiſſa conventionalia, irregularia dicere malis: exceptio tamen firmat regulam in Fideicommiſſis Familiæ regulariter agnatos remotiores fœminas Lineæ propioris excludere, haud ſane alia ex ratione, quam quod regulariter agnationis in ſplendore conſervandæ gratia conſtitui ſoleant. Quibus calculum ſuum addit Facultas Ampliſſima Hallenſis, apud modo laudatum Dn. BOEHMERVM (*h*): cujus placita approbavit noſtra Facultas in Reſponſo ſupra citato, eam ob cauſam ad hactenus deducta confirmanda ſub N. II. adjuncto.

§. XIV.

Quo dilucidius vero hæc ſingula evadant, mentis aciem in Sereniſſima Domo Archipalatina defigamus. Obſervantia quoad ſucceſſionem notorie inibi vigens, invitiſſimo aſſenſum in hactenus demonſtrata extorquebit. Sicuti enim omnia quæ Sereniſſima illa Domus tenet feudalia, fideicommiſſaria & jure Primogenituræ affecta eſſe Cæſareæ Inveſtituræ Pacificationi Weſtphalicæ innixæ, Pacta Sereniſſimæ Domus Gentilitia dicta Pace confirmata teſtantur, ita quoque, utut caſus ſæpe imo ſæpiſſime tulerit, filias & Principiſſas Comites Palatinas ſuperfuiſſe parentibus & fratribus, nulla tamen fuit, quæ præter dotem unquam ex ſucceſſione quicquam obtinuit. Sic ex Genealogia conſtat, Fridericum III. Electori OTTONI HENRICO decimo gradu Agnationis conjunctum fuiſſe, illum vero nihilominus ſolum ipſi ſucceſſiſſe, in facto notorium eſt, utut plurimi ejus amitini ſeu amitinarum filii ſu-

per-

(*g*) de Fideicommiſſ. Convention. (*h*) T. II. Reſp. R. 810. Quæſt. IV.

pereſſent; ad quas alias tota hereditas pertinuiſſet, ſi jus cognationis ſeu fœminea ſucceſſio in Palatina domo locum haberet. Sic etiam Dux JOH. CASIMIRVS, unica relicta filia, deceſſit, qua tamen non obſtante, illi FRIDERICVS IVtus non modo in Terras, appanagii loco aſſignatas, ſed in omnia etiam mobilia juxta conſuetudinem Domus ſucceſſit. Sic pariter FRIDERICVS LVDOVICVS ſucceſſit in Ducatu Bipontino FRIDERICO patrueli; Sic ſucceſſit CAROLVS Sueciæ Rex FRIDERICO LVDOVICO, licet in utroque caſu filiæ ex defuncto ſuperſtites adeſſent. Pariter moriente Electore OTTONE HENRICO plurimi fuere amitini ſeu illius amitarum filii, ad quos ceu gradu quarto ipſi junctos potius, quam ad FRIDERICVM III. Simmerenſem tota hereditas ſpectaviſſet, niſi fœminæ Palatinæ, earumque Deſcendentes utriusque ſexus, tanquam jam in alia familia conſtituti, a ſucceſſione fuiſſent remoti. Ac proin exemplum ſine exemplo judicatum, cum Sereniſſima Duciſſa Aurelianenſis Soror ultimi Lineæ ſuæ Electoris Palatini CAROLI tanquam proximior præ agnato remotiori Sereniſſimo Principe JOHANNE WILHELMO Comite Palatino ad ſucceſſionem in bona ab illo relicta ſolo Electoratu excepto adſpiraret: indeque mirum non eſt, cur Sereniſſimus Elector tam laudo Cæſareo quam Pontificio palmam reportaverit. Cauſa notoria eſt adeoque probatione non indiget. Si vero quis eam deſideraverit, is adeat SCHWEDERVM (*i*) ibique allegata impreſſa. Plura in rem noſtram apprime facientia exempla congerere non fuiſſet difficile: quæ vero perſequi animus non fuit. Nam quicquid demonſtratæ rei additur, ſatis demonſtratæ fruſtra eſt, ut ait ULPIANVS noſter l. 1. ff. de *dote præleg.* Juvat autem addere Reſponſum Facultatis Juridicæ Hallenſis ſub

C 2 N. I.

(*i*) in Theatro Prætenſ. L. IV. Sect. 31. C. 13.

N. I. quatenus in Cauſa Leiningenſi principiis hactenus deductis innixa ſolide elaboratum iiſdem lucem affundit haud exiguam, nec parum roboris addit.

CAP. II.

DE SUCCESSIONE FŒMINARUM, IN BONIS FIDEICOMMISSO FAMILIÆ AGNATICO AFFECTIS ULTIMO GENTIS SUÆ EXTINCTO.

§. I.

Quis in Bonis Fideicommiſſo Familiæ agnatico affectis ſuccedat ultimo Gentis ſuæ defuncto, an fœmina a fideicommittentibus deſcendens, an quælibet perſona extranea ex voluntate ejuſdem, anceps inter Doctores eſt quæſtio. Dubiam eandem fatentur Tubingenses apud Besoldum (*a*), pro fœminis vero a fideicommittente deſcendentibus pronunciant apud Schwederum (*b*) & Harprechtium (*c*). Inprimis autem fluctuat Stryckius. Nam in Tractatu *de Succeſſione ab Inteſtato* (*d*) Fideicommiſſum Familiæ in fœminis demum, in Tractatu *de Cautelis Teſtamentorum* e contrario in maſculo ultimo idem jam evaneſcere defendit (*e*). Qua fluctuatione etiam factum, ut Doctores a ſeinvicem immane quantum diſſentientes ad Stryckium pro ſtabiliendis ſententiis ſuis contrariis provocent. Ita Harprecht Stryckii autoritate ſuum ſuffulcit aſſertum, Illuſtris Dn. Boeh-

(*a*) in Conſil. Conſ. 103. n. 10. (*b*) T. I. Conſil. Tubing. Collect. nov. (*c*) in Vol. Nov. Conſ. 41. (*d*) Diſſ. 7. c. 2. §. 14. (*e*) in Reſponſo eidem adjuncto c. 21. §. 23.

Boehmerus e contrario eandem ſuæ ſubſternit hypotheſi, qua defendit (*f*) Fideicommiſſum Familiæ in ultimo ſtemmatis jam exſpirare maſculo, cui hanc ob cauſam liberrimam teſtamenti factionem tribuit, adeo ut filiæ demum ab inteſtato uti communiter ordine ſuo neutiquam ex fideicommiſſo ipſi ſuccedant. Mira ſunt. Uterque enim neutiquam interpretatione, ſed per verba clara, quæ eadem non indigent, Stryckium ad ſua trahit caſtra. Intricatior adhuc fit quæſtio, ſi inſuper conſideraveris, quod uterque de Knipschildio ſibi in terminis contradictoriis conſtitutis aſſentiente gratuletur. Sique præterea de aſſeclis quæſiveris, uterque cohortes ſiſtere poterit, quarum ſummam inire tædet. Quæ res ſane effecit, ut nuper in cauſa graviſſima cujus cardo eo in puncto verſabatur referens, in argumenta utriusque partis inquirerem. Iiſdem vero æqua mentis lance trutinatis non potui non, quin Harprechtii ſententiæ tanquam veriori calculum adjicerem. Neque mirum id videbitur ei, qui in rem ipſam introſpicere propius non dedignatus fuerit: nec ſupervacaneum judicabit, ſi expoſuerim, quomodo rationes ſuduxerim meas: forſan enim in cauſis ſimilibus eo facilius & alii, qui ratione ſua utuntur, aſſentientur: cœcos namque imitatores parum curo, utpote quod ſervum pecus huic vel illi opinioni facile fidem adhibet, prout hujus vel illius Doctoris autoritate occæcatum, adeo ut ſi mero meridie tenebras quis eſſe dixerit, Trimalciones crederent. Mihi, fateor, in ſole ſemper poſita viſa fuit veritas, fideicommiſſum familiæ cognaticum in fœminis a fideicommittentibus deſcendentibus demum evaneſcere. Eandem itaque demonſtraturus cogitavi, an non demonſtratio apogogica ſeu quemadmodum alias dicitur deductio ad abſurdum

(*f*) T. II. Conſult. R. DCCCXXXVI.

Digitized by Google

ſurdum condi queat: cum ex Logicis conſtet, ea, quæ evictæ veritatis ſunt, hac demonſtrationis ſpecie omnium clariſſime patere. Notum vero eſt ex (§. 550. Log.) quod demonſtratio apogoica ſeu indirecta ſit, qua poſito contrario ejus, quod probari debet tanquam vero, colligitur, quod propoſitioni veræ contradicit. At vero hac via in præſentiarum incedere licet. Nam ſumamus Fideicommiſſum Familiæ agnaticum non demum in fœminis a fideicommittentibus deſcendentibus evaneſcere. Sane evaneſcet jam in ultimo maſculo, conſequenter & vel extranei tam ſingulares quam univerſales hujus in illo ſuccedent heredes, atque hi tam ab inteſtato quam ex Teſtamento. Enimvero fœminæ ex fideicommittentibus deſcendentes ad cognatos ipſorum pertinent. Extranei autem minus dilecti ſunt cognatis. Cum igitur ſucceſſio commodum ſit; nonne fideicommittentes voluiſſent, ut minus dilectus melioris conditionis eſſet, quam magis dilectus? Quod cum abſurdum ſit; in aprico poſitum eſt, fideicommiſſum familiæ agnaticum in fœminis a fideicommittentibus deſcendentibus demum evaneſcere. Id quod erat demonſtrandum. Applicemus demonſtrationem ad caſum, certe veritas aſſerti eo magis evadet palpabilis. Ponamus fideicommittentes bona, quorum pretium ad ſummam 60000. thalerorum prope accedit, filio ſuo, filiarum vero cuilibet 800. florenos relinquere. Ponamus cum nepote ex hoc filio ſuo extingui ſtemma ipſorum maſculinum, & ad Nepotis hujus tanquam ultimi maſculi ſucceſſionem adſpirare ſimul materteram ipſius, ipſiusque ex amitis conſobrinos. Jam ſumamus materteram ultimi maſculi ſuccedere fœminasque vel filias ex iiſdem excludere. Quoniam matertera illa ratione fideicommittentium perſona extranea eſt, maſculi vero per fœminas a fideicommittentibus deſcendentes cognati ipſorum ſunt, eadem quidem minus dilecta quam hi, melioris

vero

vero conditionis eſſet, cum bona 60000. fere thalerorum lucraretur, hi vero cum 800. florenis contenti eſſe deberent. Quo abſurdius quid excogitari nequit. De eo enim ſanæ mentis dubitat nemo vel cum ratione diſputat, quod abſurdum ſit minus dilectum melioris conditionis eſſe quam magis dilectum. Pro notorie abſurdo id jam declararunt NATTA, (*g*) MANTICA (*h*) nec non LAUTERBACH (*i*). Nonne enim abſurdum eſt, quod notioni amoris repugnat? Quid aliud vero amor eſt, quam diſpoſitio animæ ad percipiendam voluptatem ex alterius felicitate (§. 633. & 653. *Pſychol. Empir.*). Ex quo prono utique alveo fluit, quod quis magis diſpoſitus ſit eum felicem reddere, quem magis, quam quem minus diligit; conſequenter implicat, quod velit, ut hic melioris conditionis ſit, quam ille. Quique alterum amat, is tædium ejus averſatur (§. 651. *Pſychol. Empir.*). Nonne vero fœminis a Fideicommittentibus vel maſculis per fœminas ab iiſdem deſcendentibus maximo tædio eſſet, ſi viderent parentum bona 60000. thalerorum in extraneam perſonam, velut matertæram ultimi maſculi transferri, ipſis vero 800. Florenos tantum ab avis ſuis obtingere. Obſtat igitur στοργή: quod vero huic contrariatur, abſurdum nemo non dixerit. Atque hoc ipſum abſurdum ut evitetur, in ſpecie in fideicommiſſis pro generali ac fere perpetua recte commendant regula TUBINGENSES (*k*): ibi enim ſola Teſtatoris & diſponentis voluntas valet & dominatur l. 127. ff. *de Legat.* 1. l. 64. ff. *de Legat.* 2. Affectio autem & favor in Tractatibus ultimarum voluntatum utramque faciunt paginam (*l*), etſi quoque pluribus argu-

(*g*) 2. Conſ. 326. n. 11. (*h*) de Conject. ult. volunt. L. 8. Tit. 8. n. 11. & 16. (*i*) In peculiari Diſſertatione de magis dilecto. (*k*) T. 1. Conſ. 11. 12. 44. (*l*) Socinus Senior Conſ. 23. n. 21. Vol. I.

argumentis colligi poſſit, quod Teſtator voluerit, tamen id ex affectione plurimum deducitur (*m*). Nec poſſum adduci ut credam fore aliquem, qui neget, extraneas minus dilectas eſſe quam propinquas. Tacitus jam obſervavit: (*n*) propinquos cuique ſuos naturam cariſſimos eſſe voluiſſe. Hucque Cicero collineat dicens (*o*): Sanguinis conjunctionem & benevolentiam devincire homines caritate. Magnum enim eſſe eadem habere monimenta majorum, iiſdem uti ſacris, ſepulchra habere communia. Ac proin demonſtratio contrahi poteſt. Si enim in ultimo maſculo fideicommiſſum familiæ evaneſceret, ad alienas ultimi maſculi tranſmitti poſſet ſucceſſiones, ſicque Teſtator alienas ſucceſſiones propriis anteponere videretur. Quod cum ſit abſurdum l. 30. C. de *Fideicommiſſ.* demonſtratum eſt, Fideicommiſſum Familiæ non in ultimo maſculo, ſed in fœminis demum ex fideicommittentibus deſcendentibus vel maſculis ex iiſdem evaneſcere. Ob hocce abſurdum præcavendum, ne ſcilicet Teſtator videatur alienas ſucceſſiones propriis anteponere, Imperator Reſponſum Papiniani confirmavit, ut nempe ſi quis filium ſuum heredem inſtituit, & reſtitutionis poſt mortem oneri ſubegit, non aliter hoc videatur diſpoſuiſſe, niſi cum filius ejus ſine ſobole vitam ſuam reliquerit. Et ob id Per-Illuſtris Dn. de Wernher generaliter obſervat (*p*): ſubſtitutionem fideicommiſſariam deſcendentibus in caſum mortis factam, ſemper tacitam clauſulam continere, *ſi ſine liberis deceſſerit:* quamque ibi conjecturam validiſſimam dicit, qua nimirum Te-

(*m*) Angel. Conſ. 28. Socin. Jun. Conſ. 136. n. 78. & n. 62. Vol. I. Cravett. Conſ. 62. n. 8. Conſ. 927. n. 1. Mantica L. 6. de tacit. & ambig. convent. c. 10. in fin. Menoch L. 4. Præſ. c. 16. n. 1. (*n*) in Vita Julii Agricolæ c. XXXI. (*o*) de Offic. L. I. c. XVII. (*p*) Obſ. For. P. I. O. XXXIX.

Teſtator deſcendenti plus favere, quam extraneo creditur, eam CLAVDIVS CHIFLETIVS (*q*) recte vocat conjecturam pietatis a jure præſumtam. Huic autem conforme eſſe, ut e. gr. ultimi maſculi matertera intuitu teſtatoris extranea fœminis ab eodem deſcendentibus vel maſculis ex hiſce in ſucceſſione anteponatur, vix crediderim. Qui ergo mirum, quod ob hanc ab abſurdo petitam regulam in Fideicommiſſis Familiæ a perſona ad perſonam fiat extenſio, prout teſtantur MARZAR. (*r*), FVSAR. (*s*), MOLINA (*t*), imo quod juxta ANTON. FABRVM (*u*) ea ipſa faciat aliquando pro vocatis haberi, etiam qui non ſunt vocati.

§. II.

Unde ſtatim ſequitur, in fideicommiſſis Familiæ fœminas a fideicommittentibus deſcendentes vel maſculos ex iiſdem in caſum Stemmatis extincti pro vocatis ad ſucceſſionem in bona iſta fideicommiſſaria haberi debere. Equidem pro contraria ſententia acerrime pugnat BLASIVS MICHALORIVS (*v*) inter non excludere, vocare, & juris communis diſpoſitioni relinquere diſtinguens. Quod autem fideicommittentes in caſum extincti Stemmatis maſculini ad hereditatem ſuam ex ſe deſcendentes fœminas vel maſculos ex iiſdem vocaverint, vel inde patere exiſtimo, quoniam præſumendum, quod omnia ſua bona omnibus ſuis deſcendentibus utriusque ſexus ſimul reliquerint, in quantum conſervatio familiæ permittit: ita enim hujus intuitu deficere cenſendi ſunt deſcendentes fœminini ſexus, e contrario vero ſi ſtemma maſculinum extinctum maſculi ſexus deficiunt deſcendentes, atque

D adeo

(*q*) de Jure Fideic. Theſ. Jur. Rom. T. V. f. 831.
(*r*) de Fideicomm. Quæſt. XIX. (*s*) Quæſt. CCCCLXXX. n. 12.
(*t*) de Hiſpan. Primogen. L. III. c. V. n. 36. 50. Coll. L. 32. §. 6. ff. de Legat. 2. (*u*) L. 6. C. rer. judic. Tit. 20 def. 47.
(*v*) in Tr. de Fratrib. Part. 3. c. 10. n. 24. uſque ad n. 35.

adeo perinde eſt, acſi eadem res duobus legata ſit. Quemadmodum igitur hoc in caſu ſi alter deficit quocunque modo, legatum totum ad collegatarium pertinet *ſ.* 8. *Inſt. de Legat.* quaſi ab initio datum eſſet ſolidum, ut ait a Costa (*x*), ita quoque quemadmodum ad omnia bona relicta durante Stemmate maſculino maſculi vocati, fœminæ viciſſim ad eadem totaliter vocatæ fuerint neceſſe eſt. Succurrit argumento huic identitas rationis: quod enim ſi eadem res duobus legata ſive conjunctim, ſive disjunctim, & alter deficiat, legatum totum ad collegatarium pertineat, ratio eſt, quoniam ſi duobus res legata iidem pro una habendi ſunt perſona: ita enim ſi alter deficiat, collegatarius ſolus eam perſonam ſuſtinet, cui legatum debetur, ſicque ſolus legatum totum accipit. At vero deſcendentes fideicommittentium tam maſculini quam fœminini ſexus ſimiliter pro una habendi ſunt perſona, quatenus nempe Teſtator omnes æque dilexiſſe, inque iis diuturnitatis memoriam quæſiviſſe putandus, juxta l. 220. ff. de *V. S.* Diſcuſſio hæc flocci parvique non eſt æſtimanda, ſi enim pro vocatis habendæ ſunt fœminæ a fideicommittentibus deſcendentes, non ad eam tantum portionem redintegrantur, a qua excluſæ fuerunt, ſed ad totum idemque fideicommiſſum, quod penes maſculos ad ultimum uſque fuit, adſpirare poſſunt. Modo deducta id extra omnem dubitationis ponunt aleam. Eo magis igitur operæ fuit ſolicitius inquirere, quandonam Fideicommiſſum Familiæ evaneſcat, & ex qua ratione id in fœminis demum contingat, ut & hiſce ſimilibusve quæſtionibus ſatisfieri queat.

§. III.

Cardo itaque omnium harum diſquiſitionum in abſurdo illo vitando vertitur. Quod cum adeo explo-

(*x*) ad dict. ſ.

ploratum ſit, Facultatem noſtram nuper permovit, ut pro fœminis a fideicommittentibus, vel maſculis ex hiſce deſcendentibus contra ſucceſſionem alienam ultimi maſculi reſponderet. Eo minus vero hæſitandum erat a parte hac ſtare, quo certius jam B. b. Anteceſſores eundem in modum reſpondiſſe (*y*.) verbis: Daß aber in ſolchem Fideicommiſſo nicht die Manns-Perſonen allein, ſondern auch die Weibsbilder begriffen und darunter gemeint ſeyn, doch mit dem Unterſcheid, daß die Manns-Perſonen in ſucceſſione denen Weibsbildern vorgehen, und alsdenn erſtlich, wenn keine Manns-Perſonen mehr vorhanden ſeyn würden, die Weibsbilder zu der Succeſſion verſtattet werden ſollen, das giebt der Contextus diſpoſitionum &c. Quoniam igitur caſus ob frequentiam Fideicommiſſorum Familiæ inter Nobiles & Perſonas Illuſtres ſæpius occurrere poteſt, novum Facultatis noſtræ Reſponſum ſub N. III. cum publico communicari e re eſſe duxi. Si quis ſtudio partium non deditus in rem venerit, eum ſuffragio ſuo non defuturum eſſe, certo certius eſt.

§. IV.

Quæ cum ita ſint, collectu quoque facile eſt, quid de ſententia illorum judicandum ſit, qui putant deficientibus agnatis de bonis avitis, licet cognatæ adſint, ultimum Gentis ſuæ libere diſponere poſſe, adeo ut bona iſta ad extraneos quoque transferri queant. Cui ſententiæ etiam Illuſtris Boehmerus ſubſcribit (*z*). Bona avita nimirum proprie non dicuntur niſi ea, quæ per viam ſucceſſionis a majoribus ad poſſeſſores præſentes devoluta; adeoque non præciſe fideicommiſſaria ſed etiam feudalia ſunt, feuda nempe antiqua ſub ſe comprehendentia, conſentientibus Wehnero (*a*), Harprech-

D 2

(*y*) V. 4. Conſ 54. n. 92. (*z*.) T. II. Conſult. 809. n. 5.
(*a*) Obſerv. Pr. voce Stamm-Lehen.

Digitized by Google

PRECHTIO (*b*), HOEPINGIO (*c*), & WESENBECIO (*d*). Quod vero feuda antiqua ad fœminas non tranſeant, niſi ſucceſſio ad ipſas expreſſe a primo conſtituente & acquirente extenſa ſit per ſe patet; conſequenter ex bonis avitis tantum Fideicommiſſa Familiæ agnatica remanent, de quibus quæſtio eſt, an avita ultimo Gentis ſuæ extincto ad fœminas tranſeant, an vero eorum ab ipſo ad extraneos facta translatio ſubſiſtat. Quoad hæc igitur cum quæſtio pro fœminis cognatis contra extraneos per modo deducta deciſa ſit; eo ipſo quoque ſimul deciſum, quod de bonis avitis ultimus Gentis ſuæ libere diſponere nequeat, ſed eadem fœminis, ſi quæ cognatæ adſint, relinquenda ſint. Ecquis explicare poteſt, cur olim in ſuperiore Germania fere ſemper in alienationibus bonorum avitorum adhibitus ſit conſenſus liberorum, propinquorumque, NB. etiam ſororum, & quorumcunque heredum, ceu patet exemplis, quæ Per-Illuſtris Dn. de LUDWIG (*e*) ſuggerit, niſi in bonis avitis extincto Stemmate maſculino in bonis iſtis jus ſuccedendi fœminis fuiſſet? Durante namque Stemmate ipſas ad bona avita admiſſas fuiſſe ab omni ratione abhorret, cum bona iſta agnationi dem Nahmen und Stamm cui deſtinata, per fœminas ablata fuiſſent. Reale quoque illud diſcrimen inter bona acquiſita & avita quatenus Fideicommiſſa Familiæ agnatica complectuntur, de quo jam apud MARCULFUM (*f*) totiesque in aliis diplomatibus apud Dn. de LUDWIG (*g*), MEICHELBECKIUM (*h*), & SCHANNATIUM (*i*) mentio injici-

(*b*) Vol. nov. Conſ. 48. n. 334. (*c*) de Jure inſign. c. 21. n. 223. p. 998. (*d*) Conſ. 270. n. 46. (*e*) T. IV. Reliquiar. p. 31. 36. 43. 52. 53. 68. 74. 119. 123. (*f*) Lit. 1. c. 33. L. 2. c. 7. item in Append. Formular. c. 46. 47. 94. 52. (*g*) T. 2. Reliq. p. 365. (*h*) in Hiſt. Friſing. T. I. p. 2. n. 146. 149. 169. (*i*) In Tradit. Fuldenſ. n. 36. 63. 88. 140. 145.

injicitur, excluſionem fœminarum in avitis, admiſſionem vero earundem in acquiſitis involvit. Remanet igitur ſolus caſus extincti Stemmatis maſculini, quo fœminis ſpes ſuccedendi & vi ejuſdem jus in alienationem bonorum avitorum conſentiendi eſſe potuit. Idcirco hunc non alium reſpiciunt clauſulæ iſtæ. Quo etiam ſpectat illa, *cum conſenſu omnium meorum heredum, conſanguineorum & nepotum* apud Dn. de LUDWIG (*k*), & MEICHELBECKIUM (*l*), clariſſime demonſtrans non ſolum proximorum ſed omnium in diſtincte heredum conſenſum requiſitum fuiſſe. Quod enim attinet documentum apud Cl. ERATH (*m*): ubi HENRICUS Hildenſemenſis Eccleſiæ Epiſcopus diſpoſuit, *ut quilibet homo cujuſcunque conditionis aut ſtatus exiſtat, ſua bona propria donando, vendendo aut permutando transferre poſſit libere, in quamcunque voluerit Eccleſiam & perſonam, ſolum cum conſenſu propinquiſſimorum heredum ſuorum, NB. aliorum conſanguineorum ſuorum conſenſu ad hoc minime requiſito*, ſimul tamen pronunciavit, *ut Heinemannus & uxor Gertrudis, omnia ſua propria bona, quæ habent in villa & in campis villæ Bortvelde cum conſenſu ſolum filiæ ſuæ, NB. cum plures non habeant heredes, vendendo, donando, permutando transferre poſſint libere*, id pro regula accipi nequit: ipſe enim Epiſcopus hanc ſententiam ſuum inventum vocat, innuens ſingulare quid eſſe. In bonis avitis ſucceditur proprio jure, ex proviſione majorum, non beneficio ultimi defuncti, adeo ut hoc adhuc vivo eis qui de familia jus in bonis competat (*n*). Qui ergo pro-

 ximitas

(*k*) T. II, Reliq. p. 254. (*l*) c. l. n. 55. 162. ſeqq. (*m*) In der Hiſtoriſchen Nachricht von Theilungen des Braunſchweig-Lüneburgiſchen Häuſes p. 44. (*n*) CARPZOV. Deciſ. 158. n. 11. Petr. Anton. de Petra de Fideic. Qu. 11. n. 68. Hartm. Piſtor. L. 4. Qu. 1. n. 24.

ximitas præſentis bonorum poſſeſſoris attendi potuiſſet, cum ratio conſenſus requirendi alia non fuerit quam competens jus ſuccedendi? Iterum igitur pro more hallucinatus Henr. Christian. Senckenberg dum idem documentum excluſioni filiarum per agnatos etiam remotiores obvertit, communes clauſulas non cernens, vel cernere nolens. Sed id ejus ingenium eſt, ut ad meliora aures obſtruat, ſuumque melos repetat, etſi a ſingulari ad univerſale argumentaretur, & quadrata rotundis miſceret. Luculentius id comprobavi in ſcripto ſub finem adjuncto, quo Jus commune Agnatorum & vel remotiorum præ fœminis proximioribus ſuccedendi contra ſingularia Senckenbergiana vindicavi, in caſu notorio ſecundum idem Jus Germaniæ commune deciſo. Ergo

Gloria peccati nulla petenda tui eſt.

(n) in denen umſtößlichen rechtlichen Auszügen derer Herrn Grafen von Leiningen Weſterburg p. 23.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google